IESVS, MARIA, IOSEPH.

APPENDIX. IN PROCESSV IVRISFIRMAE ILLVSTRISSIMI, ET REVERENDISSIMI D. DIDACI CHVECA EPISCOPI TVROLENSIS.

POR EL PADRE FRAY RODRIGO DE PALAFOX.



LA execucion de las gracias Apostolicas, se practica como la de los instrumentos, que tienen execucion aparejada, Mohedano *decis*. 13. *vt lite pend.* Sarnens. *in tract. breu. num.* 4. Burato *decis*. 435. *num.* 1. Menochio *de adipisc. remed.* 7. *num.* 34. & *seqq.* Rota *coram Coccino decis.* 225. *num.* 3. Cavaler. *decis.* 230. *num.* 2. Otthobono *decis.* 172. *num.* 19. *decis.* 485. *num.* 7. & 8. Farinac. *in recentior. decis.*

550.*num.*4.ibi: *Quia in remedio dictæ legis finalis, C. de ædicto D. Adri. Toll. ad cuius instar proceditur in executione litterarum Apostolicarum, Abbas in cap. constitutis, num.* 14. *in fin. de appellat. Menoch. de adipiscend. remed.* 6. *num.* 35. *Mohedan. d. decis.* 13. *vt lite penden. Rotta in causa adversaria Benefic.* 3. *Iulij* 1606. *coram me.*

Las de reservacion de pension, son mas executivas, porque concurren en ellas dos privilegios executivos, Loter. *de re benefic. lib.* 1. *quæst.* 38. *numer.* 1. ibi: *Prius ratione causæ efficientis idest Papa, qui solvi præcipit, cui sine aliqua tergiversatione est parendum, cap. si quando de rescriptis, Gigas de pensionibus quæst.* 95. *& alterum ratione causæ finalis idest alimentorum.* En su justificacion se procede executivamente: contra el titular, que consintiò; y contra los successores, etiam que el pensionista no estè en possession, probat Garcia 1. *par. cap.* 5. *num.* 442. ibi: *Ad tertiũ quomodo in causis pensionum sit procedendum dicendum in primis, quod narrata in gratia pensionis, debent verificari per pensionarium, maximè parte oponente quando non agit contra eum, qui pensioni consensit, sed contra successorem, etiam si executivè agat ad solutionem, si non est in quasi possessione exigendi.* Y en prueba de que el procedimiento es executivo, y sumario, veafe el mismo *vbi proximè num.* 544. en donde, aun quando comparece el titular, y alega legitimas excepciones, la asignacion, y termino para proballas, pende meramente de su arbitrio, ibi: *Nec requiritur necessario, quod sit vt solet fieri in Hispania decem dierum, sicut in alijs executionibus ex lege Regia; sed potest esse maior, vel minor arbitrio Iudicis.* allegat Gigantem, Menochium, Gratianum, Parisium de Salviano inter dicto Salgado *d. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 39. añade a Contardo,

Ma-

Massagalesio, y Flores de Mena.

Y si bien en lo executivo de todas las gracias Apostolicas, mutuan los DD. las reglas de articulo executivo de los instrumentos, que tienen execucion aparejada, con especialidad en la execucion de las pensiones, como se vè en Garcia, Salgado, Barbosa, y los que estos citan: De que se infiere, que la justificacion en las que tienen que justificar, corresponde a la liquidacion de los que son iliquidos, y como en estos es necessaria la liquidacion, en la forma que advierte D. Ioseph Vela, *tom. 1. dissertat. 24. à num. 32. vsque ad 37.* Carleval. *de iudicijs, lib. 1. tit. 3. disp. 3. à num. 40. vsque ad 47.* En la mis-ma forma es necessaria la justificacion de ellas, docet Farinac. infra expendendus *d. decis. 558. num. 4.* Y como los instrumentos iliquidos tienen su execucion estando liquidados, assi las letras Apostolicas estando justificadas: Luego lo que proceda en la liquidacion, respeto de los instrumentos, se observarà en la justificacion respeto de las letras Apostolicas.

En los instrumentos iliquidos, antes que se manden executar, no es necessario que preceda examinacion, ni sentencia sobre la liquidacion, como lo enseña el doctissimo Covarrubias *lib. 2. variar. resol. cap. 11. num. 1. versiculo Primum*, ibi: *Primum ex his constat non esse necessarium; immo falsum, damnosum, & inutile, quod hac in re scripsit Bald. in l. 2. num. 11. C. de execut. rei iudic. vbi sensit oportere prius quam instrumentum non liquidum mandetur executioni, ipsius certæ quantitatis examinationem fieri, ac super hoc articulo à iudice interlocutorie pronuntiari. Nam vt dixi hæc pronuntiatio necessaria non est, immo noceret expeditioni executionis, & forsan appellatione ab hac pronuntiatione proposita, iudicium ipsum ex summario ordinarium efficeret, quam obrem à Baldo recedit, &c.* Lara

de

de Anniverſ. & Capellan. lib. 1. cap. 10. num. 68. in fine, ibi: *Quod intellige vt declarant prædicti DD. vbi ſupra, vt ſufficiant liquidatio ſummaria, facta tamen citata parte, nec ſit neceſſaria interlocutio ſuper liquidatione.*

El Autor en quien ſe funda Covarrubias, es Roderico Suarez *in l. poſt rem iudicatam, in declarat. legis Regni, limit.* 4. y a entrambos ſigue Paz *in praxi,* 4. *par. tom.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. ibi: *Caveat tamen actor ne ſuper tali liquidatione petat à Iudice, quod ſententiam interlocutoriam pronuntiet.* Alega a Aviles *in cap.* 20. *Pratorum,* verbo *Execucion, num.* 53. Galleſio *in tract. ad formulam obligationis Cameraria, in quæſt. de liquidatione. à num.* 2. Confirma lo miſmo Parladoro *lib.* 2. *rerum quotid. cap. fin.* 1. *par.* §. 12. *num.* 32. y explica el efecto de omitir eſta pronunciacion, ibi: *Verumtamen, ne appellandi color aliquis quæratur, conſulto fecerit Iudex, ſi non ſententiam ſuper liquidatione protulerit; ſed ſtatim executorium mandatum pro quantitate liquidata decreverit.* Luego no ha de preceder ſentencia ſobre la liquidacion, antes bien debe abſtenerſe de pronunciarla.

Carleval *d. lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 3. *num.* 40. & 41. propone dos opiniones encontradas ſobre el punto que tratamos. Y en el 42. explica en lo que diſcordan, y aſsienta, que todos reconocen, que es neceſſaria liquidacion: Los vnos, que ha de preceder a la peticion de la execucion, y mandato executivo: Los otros, que ſe ha de pidir primero la execucion, conceder el mandato executivo, y en lo executivo, y ſumario de aquel proceſſo, ſe ha de hazer la liquidacion antes de la vltima ſentencia.

En el numero 44. las concilia con eſta diſtincion. *Exiſtimo eos loqui, & eſſe declarandos de caſu quo petita, prius executione, iuxta ſecundam ſuperius relatam ſententiam, liquidatur ſummarie inſtrumentum*

ad

ad finem exequendi, quasi hic articulus executionis sit incidens in causa executiva. *Secus est cum ab initio principaliter petitur liquidatio; quæ causa non potest dici causa executionis, quæ petita non est, sed causa liquidationis; eo enim casu non video quommodo possit ommitti pronuntiatio super liquidatione, cum nihil aliud sit petitum à Iudice, quam vt instrumentum faciat liquidum, & super eius liquidatione consequenter pronuntiet: ab ea autem pronuntiatione super liquidatione reus appellare potest, iuxta generalem regulam, l. & in maioribus* 20. *C. de appell.*

En el 45. buelve a tratar de la segunda opinion, que es la nuestra, y en el 46. dize asi: *Ex prædictis planè infertur vtiliorem esse secundum modum practicandi executionem instrumenti illiquidi, iuxta secundam sententiam; vt brevius fiat executio, & finis litibus imponatur, vt planè significavit Canarius de execut. instrument. dicta quæst.* 14. *nu.* 34. *in fine, & Paz vbi sup. num.* 44. *in fine relatus, ac per consequens reiecta prima sententia SEQVENDAM ESSE SECVNDAM.*

Gaito *de credito. cap.* 3. *tit.* 1. *à n.* 1019. *vsque ad* 1022. propone la primera opinion, y en el 1023. *cum duob. seq.* refiriendo la nuestra, dize: *Nam contraria opinio, est verior, & receptior.* Y en el 1026. *Immo ad evitandũ hoc inconveniens, ne causa fiat ordinaria per has disputationes, verius est contra Bal. & Socin. superius citatos, nequaquam requiri decretum super facta liquidatione incerti, ne iudicium summarium fieret ordinarium*: allegat Covarr. Roder. Suarez, Cacher. Scobar, & Gratianum.

Prueba esta sentencia la Rota apud Farin. *d. decis.* 558. *n.* 3. & 4. *p.* 2. *recent.* y la aplica en la justificacion de las letras Apostolicas, ibi: *Non obstat tertium breve, de qua*

supra, quod prætenditur fecisse causam ordinariam, tum per illa verba, vocatis vocandis, quæ faciunt executorem mixtum, & causam appellabilem; tum per illud verbum declarare. quod dicitur importare per sententiam, & sic quod debuerint præcedere tres conformes, ante quam possit procedi ad executionem breviũ.

Quia in primis videbatur nõ transire de plano, quod clausula vocatis vocandis faciat iudicium ordinariũ; nam bene verum est quod facit vt ille, qui alias poterat extraiudicialiter procedere, teneatur procedere iudicialiter. Sed non exinde sequitur, quod si materia est executiva, & Iudex non pronuntiet; sed relaxet mandatum executivum, sit locus appellationi ad effectum suspensivum: quia remedium legis fin. Cod. de ædicto Divi Adriani Toll. ad cuius instar proceditur in executione litterarum Apostolicarum: & similiter in executione obligationis Cameralis, & in alijs proceditur iudicialiter, & citatis citandis, & nihilhominus non retardatur executio, sub prætextu appellationis.

En esta execucion, y justificacion de letras Apostolicas, se observô lo que en la liquidacion de los instrumentos, porque el articulo fue executivo, y el Iuez no pronunció sobre la justificacion, sino que constandole della; relaxô el mandato executivo, en la forma que se advierte sobre la liquidacion de los instrumentos. Procediendo assi, dize Farinacio, que no ay apelacion suspensiva, ibi: *Sed non exinde sequitur, quod si materia est executiva, & Iudex non pronuntiet; sed relaxet mandatum executivum sit locus appellationi ad effectum suspensivum.* Y en el num. 5. respondiendo a la instancia, que eran necessarias tres conformes sobre la liquidacion lo dize mas claro, ibi: *Possent salvari quando executor elegisset (provt potest) proferre sententiam; non*

au-

autem relaxare executionem, provt fuit factum in hoc casu; diſtincion que prueban Carleval. y todos los DD. que ſiguen la mas verdadera opinion. Con la miſma, ſiguiendo a la Rota apud Farinac. reſuelve Argelo *de adquirend. poſſeſſ. quæſt. 19. art. 2. à num. 2. vſque ad* 9. tratando de la execucion de letras Apoſtolicas: Luego la practica de la execucion de los inſtrumentos iliquidos, ſe obſerva en la juſtificacion de las letras Apoſtolicas, y no tendrâ obligaciō el Executor de pronunciar literas fuiſſe iuſtificatas, ſino abſtenerſe de hazer eſſa pronunciacion, por lo que queda dicho.

Aviendo probado, que en la juſtificacion de las letras Apoſtolicas, ſe procede en todo, como en la execucion de los inſtrumentos iliquidos, es muy al intento D. Ioſeph Vela *d. diſſert.* 24. *num.* 35. ibi: *Id eleganter limitat, ita demum procedere, niſi mandato de exequendo ante liquidationem decreto, & in diſcurſu liquidatione facta, ſententiam pronuntiaret; a qua eo prætextu appellaretur, quod liquidatio non præceſsit executionis mandatum: Nec enim ob id revocanda eſt addictionis ſententia, & realis executio eius virtute ritè facta; cum interim ſaltim liquidatio emanaverit.*

Decide a nueſtro favor en terminos de la firma ne pendente appellatione, Ceballos *de cognitione per viam violentiæ, 2. par. quæſt.* 39 *per tot.* Diſputa, ſi el Iuez Ecleſiaſtico harâ fuerça executando la ſentencia de liquidacion de inſtrumento publico appellatione remota. Propone los fundamentos de vna, y otra parte, deſde el numero primero, haſta el 25. y reſuelve aſsi.

In qua re proferam meam ſententiam, quæ talis eſt; Quod aut Iudex profert ſententiam interlocutoriam ſuper liquidatione fructuum, vel conditionis, & tunc admittenda eſt appellatio ad vtrumque effectum, & ſi non admittatur Iudex Eccleſiaſticus faciet vim, &

ſic

ſic poteſt practicari hæc vltima opinio. Vel Iudex non profert ſententiam ſuper liquidatione, ſed factis probationibus decernit mandatum executorium, pro quantitate liquidata: & tunc appellatio à tali mandato non ſuſpendit executionem, nec Iudex facit vim exequendo appellatione remota, vt conſtat ex fundamentis primæ opinionis. Quæ diſtinctio veriſsima eſt, & ita practicatur, & deducitur ex dicta deciſ. Petri Surdi num. 8. in fine, ibi: Sed poſtquam pronuntiatum eſt ea eſſe liquida, & ſic in pronuntiatione conſiſtit damnum, & tollitur vis, ac poteſtas executionis, *vt etiam videtur ſentire Paz vbi ſupra, 4. par. 1. tom. cap. 1. num. 17. ibi:* Caueat tamen actor ne ſuper tali liquidatione ſententiam interlocutoriam pronuntiet, *& ſic ſentit, & denotat, quod in iſta ſententia conſiſtit damnum, ex quo liquidatio non meretur executionem. Et ſic tam Iudex, quam actor debent eſſe in hoc circunſpecti, ne tollatur vis, & poteſtas executionis, cum ex declaratione dependeat, an Iudex faciat vim vel nõ, exequẽdo appellatione remota, QVOD TENE MENTI; quia ſæpè cõtingit de facto, tam in foro Eccleſiaſtico, quam in ſæculari, tã in executione inſtrumenti non liquidi, quã in rei iudicatæ, in qua veniunt fructuum liquidationes, ab vtraque parte per legitimas probationes, & ne tollatur vis executionis, non debet ſententia interlocutoria proferri ſuper liquidatione; ſed ſtatim factis probationibus decernere mandatum executivum pro quantitate liquida, cuius executio non impeditur per appellationem.*

No obſtarà ſi ſe dixere, que ay diferencia entre los inſtrumentos iliquidos, y los condicionales, porque la condicion ſe verifica en lo executivo en la miſma forma, que ſe liquida lo iliquido. Paz *in praxi d. 4. par. tom. 1. cap. 1. num.* 18. ibi: *Quæ reſolutio, & praxis etiam obſervanda erit circa exequendum inſtrumentum conditiona-*

na-

nale, vel in diem cuius conditionem purificatam esse, vel diem venisse summarie prius citato reo, actor probare debebit.

D.Ioseph Vela *d.differt.24.nu.*36.continuando el lugar que se refiere arriba,dize: *Idem autem,quod in instrumentis illiquidis dictum est, procedit in instrumentis conditionalibus,vt antequam executio, eorum virtute decernatur conditio liquidetur, seu summarie reo citato,eam iam extitisse verificetur, ex reg. tex.in l.hoc iure* 10.*vers.Non ante peti quidquam posse, quam exploratum sit &c. ff.de verb.obligat.cum similibus, Rebuff.*1.*tom.ad ll.Gallicas.tit.de literis obligatorijs,art.*2.*glos.*1.*num.*71.& 74. *Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam,in declarat.legis Regni,limit.*5. *Anton. Gomez ad.l.*64.*Tauri,num.*7.& *variar.resol.tom.*2.*cap.*21.*num.*29.*vers.Ita etiam, Covarrub.d.lib.*2. *variar. cap.*11.*num.*2.*Petr.Peralta in l.*1.*nu.*84.*de leg.*2. *Aviles verbo Execucion,num.*57. *Parlador.d.lib.*1. *rerum quotidian.cap.fin.*1.*par.*§.12.*limit.*5.*nu.*39.& 40.*Azeved.in l.*1.*tit.*21.*lib.*4.*compilat.num.*36. *Valasco de iure emphyteut.*1.*par.quæst.*7.*num.*34.*vers.Unde, Ceballos d.quæst.*39.*num.*4.*Volaños in Curia Philipica dict.* 2.*par.*§.7.*num.*7.*Amator Roderic.de execut.cap.*1.*art.* 4.*num.*36. Que en terminos de instrumentos condicionados prueban puntualissimamente nuestro intento,addendus Carleval.*de iudicijs d.lib.*1.*tit.*3.*disput.*3. *num.* 42.& 43. *in fine.*

Tratando de lo executivo de las gracias de pensiones,lo prueba Loterio *de re beneficiaria,lib.*1. *quæst.*38. *num.* 16. *Certum est enim dispositionem sub modo, vel sub conditione factam, QVAMVIS NON SIT EXPERS VIÆ EXECVTIVÆ, vt probat text. in l. vltim. C. de adict. Div. Adrian. Toll. Gregor. decis.* 307. *num.* 22. *Tamen eatenus esse il-*

C li-

liquidam in executionis articulo. quatenus illiquidum est modum adimpletum; vel conditionem purificatam esse, & sic exiquibilem : Luego dandose por liquido en los instrumentos lo iliquido de ellos, aunque sea condicional, solamente con la prueba hecha en el articulo executivo, serà lo mismo en lo iliquido de la clausula *dummodo* de las letras Apostolicas.

De ser esta materia executiva, como queda probado, resulta que la apelacion de las sentencias de los Executores de estas gracias, no tiene efecto suspensivo, sino quando ay excesso; vt docet Garcia *vbi proximè num.* 570. ibi : *Et à prædicta sententia non datur appellatio suspensiva CVM EXECVTIVE procedatur, nisi executor in exequendo modum excederet, & appellaretur expressâ iusta causa*; allegat Gigantem, Vestrium, Marchesanum, Contardum, Lanzellotum, Navarrum, Flores de Mena, Ceballos. Idem probat Salgado *de Regia protect. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 1. y dà la misma razon en los num. 6. y 7. Suelves *cons.* 31. *num.* 5. *in cent.* la confirma por lo mismo; y esto no obstante lo condicional de la clausula *dummodo* : Porque aviendo tratado Garcia, a quien todos se refieren, de ella, y confessando en los num. 462. hasta el 467. que le toca la verificacion al pensionario, resuelve en el 570. vnicamente por el motivo, de que se procede executive. Y si se junta Cavalerio *decis.* 11. *num. fin.* ibi : *Nec est declaranda huiusmodi iustificatio per tres conformes, quia hoc modo quando adest dicta clausula dummodo, nunquam daretur via executiva.* A quien siguiò Argelo *de legitimo contradictore, quæst.* 15. *num.* 193. ibi: *Vbi habetur iustificationem literarum, non esse faciendam per tres conformes, alias cessaret via executiva.* Y en el 194. confirmando en todo nuestra sentencia, dize: *Nempe à sententia super executione literarum Apostolicarum, non dari appellationem*

nem

nem suspensivam; sed in commissione solere apponi clausulam, sine præiudicio executionis literarum, *vel parito brevi.* Quedarà concluyentemente probado, que no procede la firma que ha obtenido el señor Obispo, porque la apelacion no tiene efecto suspensivo.

Todas las dotrinas referidas, con que se prueba que la apelacion de estas sentencias, no tienen efecto suspensivo, son puntualissimas en materia de pensiones, que tiene diferencia de las otras letras Apostolicas, y sentencias de execucion dellas; assi porque Salgado, Garcia, y Barbosa, que las tratan particularmente en lo suspensivo de la apelacion, no aplican las theoricas, q̃ comunmente se admiten en los mixtos Executores de otras gracias, como porq̃ Suelves en el alegado *cons.*31. de la centuria en los nu.3. y 4. dixo lo siguiēte. Que ay Execuores meros, y mixtos, q̃ los primeros no tienen conocimiēto de causa, ni se da apelacion suspēsiva de sus sentēcias, los segundos tienen conocimiento de causa, y la apelacion de sus sentencias tiene entrãbos efectos. Y prosigue en el 5. *Tertio observo, quod licet executor pensionis sit mixtus, quia causæ cognitionem habet, vt ex Ferreto, & Navarro, docet Garcia* 1. *p. cap.*5. *num.*541. *& sic appellatio ab illius sententia datur, non tamen habet effectum suspensivum cum executiuè procedatur.*

Suplico se vea, porque es sobre firma, ne pendente, obtenida por el titular aviendo comparecido, y opuesto las excepciones que tenia cõtra la justificacion, quexandose especialmente del monitorio, y de otras nulidades: a que responde en aquel consejo, y se revocò, aprobando la Corte todo lo q̃ pretendemos: Luego bien se puede inferir con autoridad deste Practico, que las dotrinas que dizen, que compareciendo legitimo contradictor, el mixto Executor debet assumere partes Iudicis, interponer conocimiento ordinario, y deferir a la apelacion; no

se

ſe aplican a los Executores de gracias de penſiones; porque aunque comparezcan ante eſtos, ſi las excepciones que oponen, no ſon de las que reducen la gracia de eſſe ad non eſſe, en la forma que enſeña Loterio *de re beneficiaria, lib.*1.*q.*38. *num.*96. *y* 97. y otras que expecificamente advierten Salgado, y Garcia in locis ſuperius relatis, no pueden dar efecto ſuſpenſivo a la apelacion.

Y para total deſengaño de eſta diferencia, veaſe ſi Marcheſano *de commiſ. tit. de commiſ. appellat. in cauſ. penſ. part.* 1. *§.* 1. & 2. que eſtan en el 1. *tomo, pag.* 487. *vſque ad* 567. admite eſſa aplicacion, ni da otras reglas, que las que enſeñan todos de la calidad de las excepciones. Y en la *pag.*277.*num.*4. en otros Executores mixtos las admite Salgado *d.par.*3. *cap.* 3. ni en la *par.*4.*cap.*6.*num.*8. no lo dize, ſiendo ſu fin el moſtrar en que caſos tendrà obligacion el Executor de deferir a la apelacion, aunq̃ ſupone que comparece el titular, que no puede negarſe que es legitimo contradictor. Y en la *p.*2. *cap.*13.*num.*136. y en la 3.*cap.*10.*num.*173. y en lo de *retent. Bullar.*2.*par.cap.fin.num.*54. y *num.*106. tratando de otros Executores, es lo primero que advierte. Lo miſmo ſe verà en Coccino *deciſ.*177. *num.*3. y en Peña *deciſ.*1435. & 1595. en Argelo *de legitim. contrad. q.* 15. *art.*6. y de *adq.poſſ.q.* 19.*art.*3.*num.* 12. que no tratan en materia de penſiones.

Luego el privilegio executivo, es mas eficaz en eſtas gracias, aſsi por expreſſarlo todos eſpecialmente, como porque tiene dos motivos, que ſe lo conceden con la regla vulgar, duo vincula fortius adſtringunt, quando à iure duplicitas conſideratur, vt eleganter docet Bald. *conſil.*188.*in ſubſtit.lib.*1.*per tot.* Tuſchus *concluſ.*810. *lit. D.* & *concuſ.* 144. *lit. C.* & 34. *lit. R.* Y aſsi, aunque ſea mixto Executor, como lo es quando viene la clauſula *vocato*, y otras, deſpues de dezir, que

ſe

se ha de proceder ordinarie, Salgado *de retent. Bullar. 2. par. cap. 34. num.* 106. lo limita assi: *Quod* si causa non sit executiva sui natura, nec sententia sit alias privilegiata, *debeat executor, vel Ordinarius, ad quem Senatus remittit causam, & literas Apostolicas procedere via ordinaria (vbi legitimus comparet contradictor, vel adest) quia semper est attendenda qualitas, & natura causæ, iuxta quam gubernari debet, an procedere debeat via executiva, vel ordinaria.* Que la materia de pensiones sea executiva, lo dize expressamente en los num. 2. 6. 7. 84. 85. 86. *d. par. 3. cap.* 3. despues de aver dexado dicho en el num. 1. *Vbi dicit, quando pensio reservatur pro alimentis, & pro vitæ humanæ sustentatione* (como la presente) *quoquomodo, in eis processus fulminetur, sive executivè, SIVE SVMMARIE TANTVM, appellatio non admittitur quemadmodum, nec causa alimentorum, l. fin. de appell. recip. &c.* Y en el 5. por este motivo: *Pariter, nec à sententia lata super eis per executorem pro solvenda pensione appellatio emissa, à possessore condemnato, minimè admittenda est, nec in denegata delatione violentia committitur.*

Pero quando se concediesse, que no ay diferencia entre los mixtos Executores de pensiones, y otras gracias, para que pudiera el señor Obispo defenderse con essas dotrinas, debia comparecer, y oponer contra la justificacion legitimas excepciones: No lo hizo, ni opuso cosa alguna, ni pareciò en processo entre tanto que se tratò de ella, como se verà en el fecho, que se refiere mas adelante: Luego aunque sea mixto Executor, no tendrà que proceder ordinariæ, porque no le opuso, ni diò materia para interponer conocimiento de causa, y no basta parecer, sin oponer, por esso dizen, comparet legitimus contradictor, allegans, ò opponens, porque de otra suerte

la comparicion no obrá nada.

El Padre Fray Rodrigo Palalafox, no intentò la lite principalmente ſobre la juſtificacion, ò liquidacion de ſu gracia, ni ſuplicò al Iuez que declaraſſe literas fuiſſe iuſtificatas, que es vna parte de la diſtincion que trae Carleval *vbi ſupra*, ſino que ſiguiendo la otra, mas ſegura, y verdadera (como ſe ha probado) pareciô ante el Executor, preſentô ſu gracia de reſervacion de penſion, y Bulas de nominacion de Executores, è intentò vn proceſſo ſumario, y executivo, pidiendo monitorio, ô mandato, por el qual ſe le intimaſſe al ſeñor Obiſpo de Teruel, que pagara, ô moſtrara aver pagado, ò la razon que a ſu juſticia convenga, alias que viniеſſe a verſe declarar por deſcomulgado, ſeñalandole termino de 15. dias. *Con apercibimiento, que dicho termino paſſado, procederemos como mejor huviere lugar de derecho, y las demas intimas neceſſarias ſe haràn en los eſtrados de nueſtra Corte arriba ſeñalados, y le cauſaràn a ſu Señoria el miſmo perjuizio, que ſi perſonalmente le fueſſen hechas.* Ateſtan que es el comun eſtilo de Eſpaña, Salgado *de Reg. protect. p. 3. cap. 3. à num. 31. & paſsim vſque in finem*, Garcia *de benefic. p. 1. cap. 5. à num. 530. cum ſeqq.* Barboſa *de exig. penſ. p. 1. quæſt. 7. num. 1.* en terminos de firma ne pendente, Suelves *conſ. 31. num. 7.*

Notificado eſte mandato, Procurador del ſeñor Obiſpo, pareciò a 7. de Março de 1660. y opuſo generalmente, que no era Iuez competente, y que no ſe podia paſſar adelante en dicha cauſa por ſer las Bulas, y ſu Comiſsion ſubrrepticias, y obrrepticias, como lo alegô ſu Procurador en el memorial que eſtà en proceſſo de 7. de Abril 1660.

Y en otras tres reſcripciones, que en la primera explicò, y fundô la ſubrrepcion. En que narrô, que eſtava en poſſeſsion pacifica, no eſtandolo, y lo prueban con de-

zir,

zir, que lo confiessa el pensionario en la Bula de nuevos Executores; y que no teniendola, tampoco tenia accion contra el señor Obispo, por ser successor: Que era condicional la gracia, y debia aver verificado la condicion al tiempo de su concession: que ya no puede hazerlo: Que todas las pensiones estàn expressadas en sus Bulas, exceptada esta: Que el pretexto de obtener nueva Comission, por ser estrangeros los Oficiales de Calahorra, y Leon, es contra la verdad, porque para ser Executores, no les obsta la estrangeria; y que en dicha Bula de nuevos Executores, callô el ser Religioso professo, y la pidiô como Clerigo secular.

En la Segunda rescripcion, no añade mas de lo dicho. En la tercera repite, q̃ no ha probado la possession, ni pue de probarla de tiẽpo de la gracia, porque el Obispo Abad viviò poco tiẽpo, y aunq̃ el valor de los frutos, sea el que quiere el pensionista, como no lo probô al tiempo de la reservacion, quedô extinta la gracia: Suplicò que no se hiziera acto alguno, sin declarar ante todas cosas, si es, ò no, Iuez competente. Y aviendo suplicado Procurador del Padre Fray Rodrigo a 3. de Agosto, que se les assignasse tiempo a las partes, para probar lo contenido en sus cedulas, y a 9. pidido, que se le reputasse contumaz, y en su contumacia mandasse asignar a probar a las partes. A 12. Procurador del señor Obispo diô su cedula (que es la vltima) y suplicô, que antes de passar adelante, mande declarar no ser Iuez competente en esta causa. A 17. de Agosto repitiò la misma diligencia, y el Procurador de Fray Rodrigo dixo, que no queria rescribir; y bolviò a pidir, que se asignasse a probar respective a las partes, sobre lo alegado en sus cedulas. Y el Procurador del señor Obispo persistendo &c. dixo, que no avia lugar lo exadverso suplicado, por quanto no tenia aprobado el juizio; y el Iuez declarò, que se debia proceder ad vl-

vlteriora in causa; y asignò a probar a las partes respectivè lo contenido en dichas sus cedulas infra sex, presente el Procurador del señor Obispo, que no consintiò, y suplicò revocasse dicha declaracion; y el Procurador de Fray Rodrigo, estar en lo suplicado, y el Iuez se estuvo, de que el Procurador del señor Obispo, protestando largè, apelò viva voce ad Sanctissimum. Y para ante quien &c. Y el Iuez por fribola, y sin gravamen, no la admitiò, ni quiso deferir.

Este fecho manifiesta la justicia de la pretension del pensionista, y la justificacion del Iuez Executor, porque aviendo alegado en sus cedulas entrambas partes fundamentos que necessitavan de prueba, aun para el mismo incidente de la competencia de jurisdiccion, y procedimientos de vlteriora, instar con tanta precissitud, en que se declare si es Iuez competente, ò no lo es, antes de hazer dicha assignacion a probar, es pretender declaracion, sin estar instruido, lo que estava en deliberacion, lo contrario enseña Salgado *d.par.3.cap.3.num.39.* con Gigante *in tract. de pens. quæst. fin. per tot. & præcipuè nu.* 20. Menoch. *de arbitrar. lib.2. casu 9. &* 12. Garcia *de benefic.* 1.*par. cap.* 5. *num.*544. *& seqq.* advirtiendo, que para esse fin ha de señalar el Executor vn breve termino a su arbitrio.

Y porque la excepcion de ser condicional la gracia, la opone excibiendo, de q̃ no aviendola verificado al tiempo que se la concedio, no la podia verificar ante el Iuez Executor. Vease que caso debia hazer de vna excepcion tan sin fundamento: Sin aver dicho en parte alguna de sus cedulas, que el juizio no era capaz de la verificacion, ni querellarse si avia de preceder al monitorio.

La de que narrò que estava en possession, y que en la Bula de nuevos Executores confessava q̃ no avia cobrado, no puede ser de consideracion. Lo primero, porque te-

teniendo la gracia original de ſu penſion ; el eſtar, ò no eſtar en poſſeſsion, no puede facilitar, ni dificultar las Comiſsiones para Executores della; porque quien la concedio ſin eſſa narrativa, la haria executar tambien ſin ella. Lo ſegundo, porque no dixo que no eſtava en poſſeſsiõ, ſino que no avia podido cobrar, y entrambas narrativas ſon verdaderas reſpeto de diferentes tiempos, y perſonas; la de que eſtava en poſſeſsion en tiempo del ſeñor Obiſpo Abad; la de que no avia podido cobrar en tiempo del ſeñor Obiſpo Don Diego Chueca.

La otra excepcion la funda, en que narrò, que los Executores de Leon, y Calahorra, no podian ſerlo, por no ſer naturales del Reyno, dando por cierto lo contrario. El dar Iuezes mas cercanos al lugar del que ſe ha de convenir, es lo mas ajuſtado; y eſte fue el motivo de derecho conocido, porquè diſtavan mas dietas, de las que conforme a derecho ſe ſeñalan, y no podia ſer compelido el ſeñor Obiſpo a litigar, ſino dentro dellas. Eſtas tres excepciones ſon las que pueden pretender que reſultan de las Bulas del penſioniſta. Comparenſe con las que refieren Salgado, Garcia, y Loterio, y ſe verà la eſtimacion que debe hazerſe dellas.

Las otras, de que todas las penſiones cargadas eſtan expreſſadas en la Bula del ſeñor Obiſpo; y que al tiempo que obtuvo la Bula de nuevos Executores, era Religioſo profeſſo: Que el Obiſpo Don Domingo Abad viviô poco tiempo, ſon de prueba, y no podia interponer ſu juizio ſobre lo que podian obrar, ſin que el ſeñor Obiſpo las huvieſſe probado, para eſto era preciſſa la aſsignacion a probar: La de no aver narrado, que era Religioſo, aun para impedir la execucion de la miſma gracia, no era impedimento, vt docet Salgad. *d.p.*3.*c.*3.*n.*77. & 78. Loter. *de re benefic.lib.*1.*q.*38.*n.*97.*y* 98. mucho menos teniendo la diſpenſacion exhibida: Luego el pidir declarar, que no era Iuez competente, a mas de ſer intempeſtivo, aten to el eſtado del proceſſo, no procedia, porque los motivos que diò el ſeñor Obiſpo, eran totalmente ineficaces.

Se han referido todos, para que pueſtos a la cenſura de V. S. vea lo poco que pudieron obrar, para probar ſubrrepcion, obrrepcion, y nulidades, que es lo que generalmente ſe opuſo en la primera cedula, y ſe individuô, y declarò en las reſcripciones. Advirtiendo, que en lo que no aya declarado eſpecificamente el Procurador del ſeñor Obiſpo, no le aprovecharà la generalidad de la clauſula, *y por otras muchas razones, que conforme a derecho &c.* Porque el que excibe, para que le aproveche ſu excepcion, la ha de proponer clariſsima, y eſpecificamente, como el actor ſu peticion, y libelo, por ſer en eſto iguales, *l. in exceptionibus* 19. *ff. de probat.* De que ſe infiere con ſeguridad, que declarô bien el Iuez pronũciando, que ſe avia de paſſar adelante. Deſde entonces no quiſo parecer mas en proceſſo. Y ſe advierte, que ni en ſu cedula, ni en las reſcripciones, ni deſpues dellas, no alegò que tenia cabimiento, ni opuſo mas de lo referido.

Por parte de Fray Rodrigo Palafox, continuando ſu proceſſo executivo, a 17. ſuplicô mandar citar teſtigos, ſe citaron, juraron, y depoſaron. Publicô dentro del tiempo, y non recedendo del memorial de 23. hizo fee de las Bulas executorias originales de la reſervacion de ſu penſion; de las de la retencion, no obſtante la profeſsion; de la aceptacion, y Comiſsion preſentada al Iuez Executor; de todo los actos, y lo demas contenido en proceſſo, y quedô mandado intimar al Procurador del ſeñor Obiſpo, *y que dentro de tres dias pareciera en dicha cauſa para tomar tiempo a dezir en ella, ò a hazer lo que a ſu derecho convenga, que ſe le darà el que fuere razon, y juſticia, alias en ſu contumacia ſe procederà, como mejor fuere de derecho.* Se le intimô eſta diligencia al Procurador del ſeñor Obiſpo, cara, a cara, como conſta por el memorial de 2. de Deziembre. Veaſe como puede quexarſe, de que ſe procediò ſin orden, ni forma, quando aviendole intimado lo dicho, y otras diligencias, no quiſo oponer coſa al guna.

Reſulta de lo dicho, que todas las excepciones opueſ-

tas

tas por el ſeñor Obiſpo, ſon irrelevantes: las que reſultan ex corpore gratiæ, por no poder obrar el efecto para que ſe opuſieron, y por no eſtar opueſtas eſpecificamente, y como ſe debia. Las otras, porque no ſe probaron, ni quiſo ſu Procurador admitir termino para probarlas: Que el Executor tuvo las Bulas de reſervacion de penſion, las de ſu Comiſsion, y las de los Executores de Leon, y Calahorra (eſtas vltimas empieçan, *Chriſtophorus Vidauman*) como conſta de la publicata: Que el penſioniſta tiene Bulas de retencion, no obſtante aver hecho profeſsion en la Religion de la Merced: Que ſe le citô al ſeñor Obiſpo, como eſtà advirtido, y ſe repitiò en la publicata, aunque no ſe debia hazer, como lo prueba puntualiſsimamente el texto en el *cap. 3. de dolo & contumatia, lib. 6. Eum qui à tua interlocutoria, vel gravamine, quod per te ſibi proponit illatum, à tua præſentia recedit appellans, cum proteſtari videatur hoc ipſo, ſe nolle coram te de cætero litigare; citare ad alia, quæ poſtea in iudicio facienda incumbunt, vel etiam ad ſententiam audiendam, niſi ſponte appellationi ſuæ renuntiet, non teneris: nec ideo minus, quod in eius abſentia proceſſeris totus proceſſus validus reputari debet.*

Reſulta tambien, que los articulos de la juſtificacion de eſtas gracias, y los executivos de los inſtrumentos, que tienen aparejada execucion, como dize Argelo *de adquir. poſſeſſ. q. 19. art. 1. num. 1.* ibi: *Affirmativa ſententia omni cõtentione omiſſa eſt tenenda, quia literæ Apoſtolicæ ob reverentiam, quæ illis debetur habent executionem paratam, atque in illis proceditur ad inſtar beneficij legis noſtræ*, & paſsim en los lugares que citan Garcia, y Salgado; ſe goviernan por la *ley final, C. de ædicto Div. Adriani Toll.* Las que ſon puras, y ſin condicion, ſe executan ſin dilacion alguna, como los inſtrumentos que no tienen condicion, ni que liquidar. Las condicionales, ô iliquidas, no dexan de ſer executivas; y como en los inſtrumentos ſe pide el mandato executivo, y antes de la vltima ſentencia, ò

man-

mandato de la real execucion, incidentemente se liquida, y sin pronunciar sobre la liquidacion se executa: Asi en las gracias Apostolicas, siendo la materia executiva, como puntualmente lo dixo la Rota, referida apud Farin. *d.decis.*558.*n.*4.y Salgado, el Achiles de la parte cõtraria, *d.*2.*p.de retent.Bullar.c.*34.*n.*106.referido pag.13. Advirtiendo en el 5.de dicha *decis.* 558. para que en todo sean conformes, que si se huviera pronunciado sobre la justificacion, serian necessarias tres sentencias, como pronunciando sobre la liquidacion de los instrumentos. Y finalmente, como la apelacion de las sentencias sobre la execucion de los instrumentos iliquidos, y condicionales, no tiene efecto suspensivo, quando le constô al Executor de cantidad cierta, y liquida, ô que se verificò la condicion; asi la sentencia de los Executores de estas gracias, no tiene apelacion suspensiva, quando le constô al Executor, que estava verificada la condicion; y conforme a esta sentencia, se revocò la firma, de que trata Suelves *cons.*31.*in cent.*

Ponderase finalmente, que D. Francisco Salgado *de Reg.protect.* gravissimo, y segurissimo Maestro de los recursos, a quien veneran, y siguen todos los Tribunales de España, es de nuestra opinion en no dar apelacion suspensiva de lo que viene incidenter en el articulo executivo, *p.*2.*cap.*7. Y en la *p.*4.*cap.*13. *nu.*28. ibi: *Nec obstat, quod mixtus executor, potest liquidare ea quæ incidunt in executionem, & super his habet causæ cognitionẽ. & sic quod ipse potest gravare, vt dicebant præcitati DD. Butr. scilicet, & Ruginel.; quia respondetur omne quod venit liquidandum in executione est pars illius, quod quidem non mutat substantiam (cessante excessu).* Y cõcluye en el 29. *Ac propterea cessat appellatio*, vidend. eadem *p.*4.*cap.*10.*per totum.*

Ex quibus pro revocatione pronuntiandum spero. Salvo semper S.M.I. Cæsaraugustæ 15. Septemb. 1662.

Iosephus Ozcariz, & Belez,
Advocatus Fiscalis, & Patrimonialis.